

JIANGCHA
YANJIU

检察研究

2014年
(总第049期)

方晓林 / 主编

【法学名家】新形势下职务犯罪侦查模式转型的思考 / 樊崇义
刘文化

【检察改革】检察公信力测评指标设置的几点思考 / 刘兆东

【修改后刑事诉讼法专题研究】强制医疗程序中检察机关人权
保障义务研究 / 李兴涛 李金英

【修改后民事诉讼法专题研究】论民事抗诉程序的启动与闭合
——以江苏省无锡市检察机关60件抗诉案件为样本 / 刘程杰

【刑法修改研究】调整我国刑罚主刑立法的思考 / 陈长均

【检察实务】罪犯计分考核同步监督问题研究 / 江苏省人民检
察院课题组

【案例分析】交通事故中相关罪名的适用问题分析——以丁某
过失以危险方法危害公共安全案为例 / 蒋国强 郭如峰

第
3
卷

中国检察出版社

JIANCHA
YANJIU

检察研究

2014年
(总第049期)

第
3
卷

编委会主任 / 徐安
主编 / 方晓林

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察研究. 2014 年. 第 3 卷 / 徐安, 方晓林主编. —北京: 中国检察出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1288 - 8

I. ①检… II. ①徐… ②方… III. ①检察机关 - 工作 - 中国 - 文集
IV. ①D926.3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 225717 号

检察研究 (2014 年第 3 卷)

方晓林 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

编辑电话: (010) 88960622

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029 68686531

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 12.25 印张 插页 2

字 数: 227 千字

版 次: 2014 年 10 月第一版 2014 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1288 - 8

定 价: 30.00 元

全套共四册 总定价: 120.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《检察研究》编辑委员会

主 任：徐 安

副主任：严 明 方晓林

委 员：蒋永良 杨其江 葛志军 王君悦
赵志凯 汪 跃 成吉喜 戴 飞
俞波涛 周剑浩 王 鹏 孙道林
钱俊海

主 编：方晓林

副主编：张承平 桂万先 鲍 杰

编辑部主任：张承平

编辑部副主任：桂万先 鲍 杰 张 毅

执 行 编 辑：马 融 杨吉高 黄 伟

吴海涛 刘合臻

目 录

法学名家

- 新形势下职务犯罪侦查模式转型的思考 樊崇义 刘文化 / 1
- 醉驾型危险驾驶罪刑事证据规则研究
——基于刑事一体化的尝试性构建 刘艳红 / 10

检察改革

- 检察人员分类管理制度初析 ... 江苏省常州市高新区人民检察院课题组 / 32
- 检察机关内设机构的改革及立法建议 石学友 郭 茜 / 44
- 检察公信力测评指标设置的几点思考 刘兆东 / 58

修改后刑事诉讼法专题研究

- 职务犯罪侦查中电子数据取证实务探讨 王思华 / 67
- 未成年人犯罪记录封存制度的实践问题研究与发展前景展望
..... 朱 敏 卢 雯 罗玉玲 / 78
- 强制医疗程序中检察机关人权保障义务研究 李兴涛 李金英 / 87

修改后民事诉讼法专题研究

- 论民事抗诉程序的启动与闭合
——以江苏省无锡市检察机关 40 件抗诉案件为样本 刘程杰 / 95
- 民事执行监督机制之构建
——基于检察监督视角 江苏省南京市玄武区人民检察院课题组 / 107

刑法修改研究

- 调整我国刑罚主刑立法的思考 陈长均 / 115

法学专论

- 身份犯之身份实质辩证 杜 宣 赵 煜/124
- 买卖居民身份证的行为是否构成犯罪
——兼论解释论的立场选择及解释方法的运用 张秀娟/133

检察实务

- 罪犯计分考核同步监督问题研究 江苏省人民检察院课题组/142
- 检察官训诫制度的探索和研究
——建湖县检察院检察官训诫工作实践报告 胡立东/153

案例分析

- 交通事故中相关罪名的适用问题分析
——以丁某过失以危险方法危害公共安全案为例 蒋国强 郭如峰/166
- “零口供”盗窃案如何把握证据“确实、充分”
——庞某盗窃案评析 周晓明 史 瑞/173

域外法制

- 英国刑事听证程序考察及本土借鉴 陶建平/178

法学名家

新形势下职务犯罪侦查模式转型的思考

樊崇义 刘文化*

所谓职务犯罪侦查模式是指由一定的诉讼目的所决定的,根据职务犯罪侦查程序的基本方式和特点所体现的围绕职务犯罪控诉、辩护、裁判三方的法律地位和相互关系而形成的基本格局,又称职务犯罪侦查结构或职务犯罪侦查构造,是刑事诉讼结构理论在侦查程序阶段的特殊化和具体化。一般涉及四个方面的内容:一是职务犯罪侦查权的分配;二是职务犯罪司法审查机制的运作方式;三是职务犯罪嫌疑人、被告人的诉讼地位;四是辩护律师参与的范围。^①2012年《刑事诉讼法》修改后,《律师法》、《国家赔偿法》相继修改,全国人大法工委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部也就2012年《刑事诉讼法》适用等问题作出了一系列新规定,由此给职务犯罪侦查模式带来一系列新的机遇与挑战。如何面对新的形势,树立科学、正确的司法理念,做好当前职务犯罪侦查模式转型,是我们需要认真思考的现实问题。

一、新形势下职务犯罪侦查模式的新变化

2012年《刑事诉讼法》及其司法解释就侦查模式相关问题作出了一系列新的规定,基本精神集中体现为“惩罚犯罪”与“保障人权”的有机统一,即打击犯罪、惩罚犯罪的能力和要求进一步提高,同时,也更在细节上注重对犯罪嫌疑人、被告人的人文关怀和人权保障,职务犯罪侦查模式自然也受到这

* 樊崇义,中国政法大学诉讼法研究院名誉院长、教授、博士生导师;刘文化,中国政法大学诉讼法学专业博士研究生。

① 参见范海鹏:《我国职务犯罪侦查模式的反思与本土构建》,载《犯罪研究》2005年第3期。

一新变化的影响。

一是辩护权的充分保障。2012年《刑事诉讼法》在辩护制度方面作出了重大修改,最主要的变化在于辩护律师以辩护人身份介入案件时间提前,(职务)犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,有权委托辩护人。为了保证这一权利的真正落实,侦查机关在第一次讯问犯罪嫌疑人或者对犯罪嫌疑人采取强制措施的时候,就应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。最高人民法院、最高人民检察院和公安部2012年的司法解释和规定也对此作出了相似规定。

二是强制措施适用进一步规范。为加强对职务犯罪案件决定逮捕权的制约,实现职务犯罪侦查中提请逮捕与决定逮捕适当分离。2009年9月,最高人民检察院下发试行规定,规定省级以下(不含省级)人民检察院立案侦查的案件,需要逮捕犯罪嫌疑人的,应报请上一级人民检察院审查决定。2011年起,全国检察机关全面实施“上提一级”改革,目的在于提高职务犯罪案件逮捕质量,切实保障犯罪嫌疑人合法权利。^①修改后的《刑事诉讼法》则严格规范了对犯罪嫌疑人讯问的时间和地点:犯罪嫌疑人被送交看守所羁押以后,侦查人员对其进行讯问,应当在看守所内进行,改变了原《刑事诉讼法》对犯罪嫌疑人讯问地点不统一、不规范的问题。为了防止变相拘禁犯罪嫌疑人,修改后的《刑事诉讼法》还规定传唤、拘传犯罪嫌疑人应当保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间,这也符合国际人道主义和刑事司法准则的相关规定。

三是规定了全程录音录像制度。2005年11月,最高人民检察院印发了《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》,2011年12月,最高人民检察院再次下发通知,明确要求要毫不例外按照“三全”(全部、全面、全程)要求实行讯问录音录像制度。2012年修改后的《刑事诉讼法》第121条将全程录音录像制度吸纳进入刑事诉讼法典,具有重要意义。

四是增设羁押必要性审查。为严防超期羁押,犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后,人民检察院应当对羁押的必要性进行审查。对不需要继续羁押的,应当建议予以释放或者变更强制措施。通过羁押必要性审查制度,能够对(职务)犯罪嫌疑人、被告人的羁押状态进行动态审查和监督,及时发现和纠正不当羁押行为,切实保障他们的人身自由权利。

五是加强了申请司法救济的权利。司法救济作为获得权利保障的最后一道

^① 参见朱国祥:《适应法律规制要求 推进职务犯罪侦查模式转型》,载《人民检察》2013年第17期。

防线，具有非常重要的理论意义和实践意义。通过司法救济，能够对不当的司法行为进行程序性制裁，保障他们的基本人权不受侵犯。当事人和辩护人等对于司法机关及其工作人员采取某些强制措施和侦查手段不满的，有权向该机关申诉或者控告。受理申诉或者控告的机关应当及时处理。对处理不服的，可以向人民检察院申诉，人民检察院的法律监督职能得到进一步强化和体现。

六是证据规则和证据制度有了新变化。长期以来，（职务）犯罪嫌疑人、被告人的“口供”往往成为案件侦查的突破口，为了获取“口供”而采取的刑讯逼供等非法侦查行为屡见不鲜。为彻底根治这一司法顽疾，修改后的《刑事诉讼法》明确规定了“不得强迫自证其罪”原则和“非法证据排除规则”，对于规范职务犯罪侦查讯问行为，实现侦查取证模式转变具有重要意义。

不可否认的是，2012年《刑事诉讼法》在提升对职务犯罪嫌疑人、被告人人文关怀水平的同时也加大了打击犯罪的力度，主要表现在以下几个方面：一是律师会见权的限制。对于特别重大贿赂犯罪案件，在侦查期间辩护律师会见在押的（职务）犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。二是增加规定指定居所监视居住。对于特别重大贿赂犯罪，在住处执行可能有碍侦查的，经上一级人民检察院或者公安机关批准，可以在指定的居所执行。三是增设技术侦查规定。对于重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件，经过严格的批准手续，可以采取技术侦查措施。四是增设（职务）犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序。对于贪污贿赂犯罪，（职务）犯罪嫌疑人、被告人逃匿，在通缉一年后不能到案或者死亡，人民检察院可以向人民法院提出没收违法所得的申请。

总之，当前我国在加大贪污贿赂犯罪等职务犯罪案件打击力度的同时，也兼顾了对职务犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，既注重了“打击”与“保权”的平衡，也体现了“刚柔并济”的特点。

二、当前职务犯罪侦查模式面临的挑战

（一）侦查模式控辩双方不平等的结构性矛盾依然存在

理论上说，刑事诉讼构造有“横向构造”和“纵向构造”之分，前者是指控诉、辩护和裁判三方在各主要诉讼阶段中的法律关系的格局，就是说，在刑事诉讼的任何一个点上，都应该存在控诉、辩护和裁判三方的关系。^① 侦查

^① 参见宋英辉主编：《刑事诉讼原理》，法律出版社2003年版，第237页。

程序作为刑事诉讼的一个重要阶段,自然也应该具有“控辩裁”三方的三角形诉讼结构。

2012年《刑事诉讼法》实施前,在侦查阶段律师无法获得正式的“辩护人”身份,因此在侦查阶段律师无法以正常的“辩护人”身份开展各项诉讼活动。正是由于律师角色的严重缺位,加上缺乏中立裁判者的参与,此时几乎不存在“控辩裁”三方的三角形诉讼结构,侦查只不过是检察机关对职务犯罪嫌疑人进行的单方面追诉与调查活动,侦查阶段几乎沦为对职务犯罪嫌疑人单纯的行政论罪活动。2012年《刑事诉讼法》实施后,犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起有权委托辩护人,辩护律师开始在侦查阶段获得“辩护人”的角色,正式成为“控辩裁”三角诉讼结构中有力的一方,辩方的力量至少在形式上得到了前所未有的加强,这是一个重要的进步。

但是,我们不得不反思和忧虑的是,现行的侦查程序包括职务犯罪侦查模式仍然缺失中立的司法机关即裁判一方,正当程序意义上的“控辩裁”三角诉讼结构自然无法成立,职务犯罪侦查模式自然依旧无法摆脱“行政论罪程序”的风险。

从司法现实上看,检察机关作为法律监督机关也确实对职务犯罪嫌疑人采取的“拘留、逮捕”等强制措施进行了审查、监督和制约,但鉴于检察机关集职务犯罪侦查、追诉和监督职能于一身,这种监督制约也基本上是基于检察系统内部进行,很难保持中立、超然的态度,其公正性屡遭怀疑,也违背“任何人不得充当自己案件的法官”这一自然正义原则。

由此,我们得出的推断是,尽管我们已经颁布许多新的法律和司法解释,侦查程序中也因为辩方力量的加强,使得控辩平等的理想图景有重大改观,但由于目前司法审查制度的缺失、中立司法机关的缺位,侦查程序中职务犯罪侦查模式的“控辩裁”三角诉讼结构仍然无法有效建立,以国家公权力为强大后盾的检察侦查机关(控诉方)仍然可能构成对职务犯罪嫌疑人(辩护方)的强大威胁,完全意义上的控辩平等对抗依然难以实现。也正是因为这一结构性缺陷,决定了我们在短期内仍然更应该强调对职务犯罪嫌疑人人权保障的力度,强调人文司法、文明司法在职务犯罪侦查模式过程中的贯彻、渗透和运用。

(二) 转型时期职务犯罪侦查模式的方法创新不够

有学者研究认为,职务犯罪较之普通犯罪的特殊性主要表现在犯罪主体是国家公职人员、犯罪行为与职务具有密切的联系。两方面的特殊性决定了职务

· 犯罪侦查也有别于普通犯罪侦查，具有以下几方面的特点，包括：案件一般不会自行暴露；侦查进路一般是“由人查事”；物证少，言词证据、书证地位突出；犯罪嫌疑人反侦查能力强；外界干扰大，证据收集和固定难。^①以贿赂案件为例，能够采集到的证据几乎仅有证人证言和犯罪嫌疑人供述两种证据种类，《刑事诉讼法》规定的其他证据种类很难出现在此类案件之中。又由于贿赂过程中行贿人采取的手段多是一对一的现金或财物交付模式，这种犯罪形式的隐蔽性和现实交付性让贿赂犯罪案件很难形成其他证据对犯罪嫌疑人供述的印证关系，很难形成强大有效的证据体系和链条。由于职务犯罪侦查具有上述特点，职务犯罪的侦查比一般刑事犯罪的侦查存在更大的困难，职务犯罪的侦查过程面临更多考验，侦查方法面临着创新的紧迫性和必要性。

客观上说，2012年《刑事诉讼法》对职务犯罪侦查模式也带来巨大冲击，一些新的法律规定直接动摇了原有的传统的职务犯罪侦查模式，诸多新的规定，比如辩护律师介入诉讼时间提前，“非法证据排除规则”，“不得强迫自证其罪”，侦查讯问全程录音录像制度，传唤、拘传持续时间不得超过24小时，被追诉人被赋予更多司法救济的权利等，有力地构筑了一道职务犯罪嫌疑人、被告人的人权保障防线，从而给新形势下职务犯罪侦查模式带来了严峻考验和挑战。过去一贯依赖的疲劳战术、“由供到证”侦查取证模式越来越遭到质疑并面临更大的执业风险，在这一艰难的转型时期，许多职务犯罪侦查办案人员无所适从，司法实践中频频出现“老办法不管用、新办法不会用、硬办法不能用”等尴尬无措的局面。要改变这一局面，除了侦查讯问人员需要与时俱进努力学习之外，更要充分发挥技术侦查措施在职务犯罪案件中的重要作用，增强有效发现、收集、固定和鉴别职务犯罪证据的能力，充分挖掘证据在惩罚和追究职务犯罪案件中的核心功能，形成有效指控和打击职务犯罪的证据体系和证据链条。

三、职务犯罪侦查模式的新要求

（一）树立“人本主义”的司法理念

人本主义是指“人”是法律之本，如果没有人，任何法律都无存在的必要，也无存在的可能。在西方，“人本”源于拉丁文“humanus”，意大利14、15世纪的世俗异端文人用它来表示与正统经院神学研究对立的世俗人文研究。

^① 参见朱孝清：《职务犯罪侦查措施研究》，载《中国法学》2006年第1期。

而在英文中,“人本”又称“人文”,“人文”为“humanity”,有三个基本的含义:人道或仁慈;人性;人类。当“humanity”以复数形式出现时,它便指人文学科,即研究人类价值判断和精神追求的学科,以探求人生的价值、寻求人生的意义为研究目的,从而帮助人们树立正确的人生观、世界观、价值观,使社会人生更趋完美与和谐。

职务犯罪侦查环节中,侦查人员务必贯彻“人本主义”的司法理念,加强自身学习,包括社会学、犯罪学、心理学、证据法学等相关知识,在整个侦查程序中尊重职务犯罪嫌疑人、被告人的自由、权利和人格尊严,将职务犯罪嫌疑人、被告人以“人”相待,承认并尊重其主体地位和诉讼权利,给予其作为“人”应有的礼遇,反对将其物化、客体化、工具化。只有坚持“人本主义”的司法理念,才可能更好地理解和贯彻2012年《刑事诉讼法》最新的立法精神,尤其是关于“尊重和保障人权”的新表述;才可能更好地内化和吸收“非法证据排除”、“不强迫自证其罪”的背后法理,在司法实践中自觉履行这一最低的司法正义要求,用柔性的办法、关爱的思维打开职务犯罪侦查模式转型的一片新天地。

(二) 确立“以客观性证据为中心”的思维模式

客观性证据是指以人以外之物为证据内容载体的证据,这些证据内容的载体通常是客观之物,虽然也会受到自然之影响,但是在有限的诉讼时限内,在没有人为因素介入的情况下,其外部特征、形状及内容等基本稳定,所包含的证据内容受人的主观意志的影响较小,因而客观性较强。比较于主观性证据而言,客观性证据的稳定性和可靠性更高,对于准确认定案件事实的证明价值更高。

长期以来,职务犯罪的侦查过程主要是依赖职务犯罪嫌疑人、被告人的“口供”定案。因此,这种证据形式极不稳定,很容易存在“翻供”和“翻案”的可能性,也给案件侦破和结案工作带来隐患。“以客观性证据为中心”的思维模式要求我们在侦查过程中必须改变过去盛行的“口供”之王的证据地位,改变过去“白天攻、晚上攻”的纠问式侦查模式,牢固树立和坚持“客观性证据”为主导的思维模式,牢固树立物证为本、实物证据为本的新思维。通过“物证”、“书证”、“鉴定意见”、“勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录”、“视听资料、电子数据”等“客观性证据”来巩固、强化和印证职务犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解这一“主观性证据”。

（三）使用“柔性”侦查讯问方法

柔性讯问方法是法律语言学“法律查问”中的一种，其特点是用语温和、亲切，音调柔和，有利于侦查人员与被讯问人的沟通，打动其心灵。与柔性讯问方法相对应的则是刚性讯问，主要表现为侦查人员对犯罪嫌疑人进行有力的批驳、诘问，在用词上略带尖刻、凌厉，音调上激昂、高亢。^①近些年来，国内学者在国外“九步审讯法”的基础上提出了“软”审讯法的理论。其与“硬”审讯法的主要区别在于，它不使用强迫的方法让嫌疑人供述，不是“硬逼着”嫌疑人供述，而是以“软”的方式说服嫌疑人，让其自愿供述。^②

笔者认为，“柔性”侦查讯问方法，是指在研究职务犯罪嫌疑人的犯罪心理和行为习惯规律的基础上，采用非强制性方式，通过情感的渗透和内化手段在职务犯罪嫌疑人的心目中产生一种潜在说服力，不需要采取强硬的讯问手段就能把讯问预期变为职务犯罪嫌疑人自觉行动的一种讯问方法。这个概念的关键词是“规律”、“非强制”、“内化”和“自觉”，基本精神包括四个方面：依据是职务犯罪心理和行为习惯的规律，方式方法是非强制性，对职务犯罪嫌疑人的影响是“内化”和“渗透”，最终目标是让职务犯罪嫌疑人自觉供述自己的犯罪行为和犯罪事实。区别于过去盛行的“刑讯逼供”等“刚性”侦查讯问方式，这种“柔性”侦查讯问方式的核心思想是“以人为本”，借助于非强制方式和非权力因素的影响来实现讯问目标，重视发挥侦查程序中的“柔性”功能，通过情感凝聚功能来实现侦查讯问目标，体现法律的人性关怀。现行《刑事诉讼法》规定的“传唤、拘传犯罪嫌疑人，应当保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间”其实就体现了“柔性”侦查讯问方法的端倪。

实现“刚性”侦查讯问方法向“柔性”侦查讯问方法的转变，要把握好以下四个原则：一是人本性原则。要按照“尊重人、理解人、温暖人、体贴人”的总要求，切实关心和尊重职务犯罪嫌疑人的基本人权，尊重其诉讼主体地位的发挥。二是情感性原则。要充分发挥情感的凝聚功能，从一定意义上说，这个原则是决定“柔性”侦查讯问方法成败的关键。要通过对职务犯罪嫌疑人细致的情感输入，使他们从被动的接受者转变为主动的选择者，感化他们、感动他们，从而实现侦查讯问的预期目标。三是差异性原则。要求侦查讯问人员根据不同的职务犯罪嫌疑人的个人特点，采用不同的“柔性”侦查讯

① 参见李振宇：《法律语言学新说》，中国检察出版社2006年版，第128～129页。

② 参见巫勇群、杨虹：《刑事诉讼法修正后“柔”性审讯模式构建》，载《江西警察学院学报》2014年第1期。

问谋略,体现特殊性和针对性。比如针对特殊案件和女性职务犯罪嫌疑人,可以指派一些亲和力较强的女性侦查人员进行讯问,增强讯问效果和感染力。四是过程性原则。由于“柔性”侦查讯问方法的效果不如“刚性”侦查讯问方法那样能立竿见影,因此需要理性对待这一讯问方法,要相信这一讯问方法效果的长效性和根本性。司法实践中了解到有些侦查机关在讯问职务犯罪嫌疑人过程中,往往从关心该嫌疑人家人的饮食起居入手、从关心该嫌疑人的身体健康状况入手、从关心该嫌疑人的思想顾虑入手,通过这些情感感化和熏陶手段,取得了意想不到的讯问效果。

(四) 注重律师作用的充分发挥

理想的诉讼结构是“裁判中立、控辩平等对抗”。要实现诉讼中双方的平等对抗,必须加强辩护方的防御力量,实质上增强辩方对抗国家公权机关即控诉一方的能力。在这一平等武装之中,辩护律师的作用不可小视。诚然,在职务犯罪侦查过程中,充分赋予辩护律师介入侦查的权利,对案件的侦查可能会带来或多或少的障碍,也给侦查工作的顺利开展带来一些不便。但是,从法治思维的角度,从国际社会保障人权的时代潮流出发,充分保障和发挥辩护律师在职务犯罪侦查过程中的重要作用,是切实保障职务犯罪嫌疑人、被告人人权,保证案件办理质量,杜绝冤假错案发生的重要力量。从长远意义上来说,从诉讼生态平衡理论而言,辩护律师的强大、律师辩护作用的有效的充分的发挥,是促成诉讼对抗另一极的控诉方即我国优秀公诉人、侦查人员团队培养和生成的土壤条件。理论和实践告诉我们,只有在这种控辩双方的良性互动、竞争、成长与对抗之中,我国的刑事诉讼结构、卓越的法律职业共同体、司法文明的未来图景和美好愿望才更有可能实现。因此,我们必须端正对辩护律师作用的认识,在思想高度上认可辩护律师介入职务犯罪侦查程序的正当性和必要性。正如最高人民法院常务副院长沈德咏所言:要充分认识到,律师是法律职业共同体的一要员,是实现公正审判、有效防范冤假错案的无可替代的重要力量。^①

(五) 构建“信息引导侦查”体系

“信息引导侦查”职务犯罪侦查模式是指职务犯罪侦查部门以职务犯罪案件为核心,以信息工作为基础,通过对各类信息的收集、加工、分析、利用,

^① 参见沈德咏:《我们应当如何防范冤假错案》,载《人民法院报》2013年5月6日。

实现侦查工作的主动性、针对性和有效性的一种侦查理念和模式，是职务犯罪侦查工作的一项战略性变革。比较于传统的“被动受案型”侦查模式而言，“信息引导侦查”侦查模式具有侦破案件准确、快捷、高效，证据形式客观不容易推翻、能调动更多资源、能挖掘和发现更多信息，容易形成侦查合力等优点。

当前，要彻底改进传统的单独依靠检举、揭发材料来发现案件线索的“被动受案型”侦查模式，因为这种模式具有信息闭塞、效果不佳、程序有限等弊端。要顺利实现“被动受案型”到“信息引导侦查”模式的转变，基本思路是信息收集要围绕四个重点即“重点工程、重点合同、重点人、重点线索”展开，围绕“查漏洞、抓矛盾、抓证据”的方法展开，围绕“深入群众、深入生活、深入经济活动”这几个环节展开。为此，每一位侦查人员都要把收集信息作为日常工作的一部分，充分发挥自己作为信息收集触角的作用，对收集来的信息进行初步的加工和整理。侦查人员要深入了解辖区区情，掌握辖区范围内所有单位的基本信息资料。一方面是收集相关单位的信息，收集包括单位主体性质、组织级别或资质级别、职责权限或经营范围、易发案环节、易发案类型、历年发案情况、财务状况等信息；另一方面是收集重点单位领导的个人信息，主要包括所在岗位及所任职务、工作权限、主要收入状况等。还要通过报刊、杂志、互联网上刊登的内容，认真分析群众反映强烈的领域，如拆迁、医药、教育、住房等热点领域，整合查案信息。

除此之外，还要将收集来的信息分门别类，加强对信息的筛选和识别工作，建立相应档案；在对收集来的信息进行分析研判定型后，注意信息共享，建立相关部门之间的横向纵向联络机制、互通机制，充分发挥所收集信息的最佳效应。^①

^① 参见高大中等：《信息引导职务犯罪侦查模式研究》，载《山西省政法管理干部学院学报》2011年第3期。

醉驾型危险驾驶罪刑事证据规则研究^{*}

——基于刑事一体化的尝试性构建

刘艳红^{**}

自2011年5月1日《刑法修正案(八)》第22条将醉酒驾驶行为入刑以来,由于该条“在道路上醉酒驾驶机动车的,处拘役,并处罚金”的极简规定,引发了实践中对于醉酒驾驶行为是否一律入罪问题的探讨。仔细分析是否一律入罪的问题,其要义在于如何以及可否对醉酒驾驶行为建立出罪机制。当前,刑法学者对此问题的探讨主要“固执于刑法学科内部,反反复复讨论刑法第13条但书可否适用于该罪。但无论得出何种结论,都无法破解醉驾犯罪作为类似于国外违警罪的立法类型与我国刑法第13条但书作为类似于国外重罪出罪条件之间的矛盾”。^①可以说,醉酒驾驶、扒窃等行为的入罪,在某种程度上正是借鉴国外刑法“严而不厉”的立法模式之产物,与我国刑法传统的“厉而不严”立法模式主导下的罪名有根本性不同。看不到犯罪立法模式之变化,仍旧延续第13条可否适用于这些新罪的传统思路来分析问题,其实是对新立法模式下出罪问题的有意忽视,以及对于类似于国外违警罪行为入刑后所带来的如何出罪等新问题的庸俗化解读。为此,如何跳出传统既定思维,开辟醉酒驾驶行为的出罪通道,是摆在刑事法理论和实务工作者面前的一大难题。

由于醉驾型危险驾驶罪的实体构成要件“醉酒驾驶”的认定,取决于刑事程序法对于酒精含量证据的鉴定意见,或者说,该罪是刑法中仅有的依据单个证据即血液酒精含量测试结果定罪罪名,所以本罪产生了程序法与实体法上的共有问题,即如何严把证据关从而严把入罪关;如何提高血液酒精含量鉴

^{*} 本文为国家社会科学基金重大项目(11&ZD160)暨“东大——东南司法鉴定联合研究中心”委托研究项目立项“醉驾犯罪的证据问题与鉴定技术规范研究”(SFJD201205)的阶段性成果。

^{**} 东南大学法学院院长,教授、博士生导师,第七届全国十大杰出青年法学家。

^① 刘艳红:《刑法学研究现状之评价与反思》,载《法学研究》2013年第1期。